

# VU Research Portal

## Algemene voorwaarden en de arbeidsovereenkomst

Wessels, B.

### ***published in***

Maandblad voor Vermogensrecht  
2006

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Wessels, B. (2006). Algemene voorwaarden en de arbeidsovereenkomst. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 2006, 115-117.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Algemene voorwaarden en de arbeidsovereenkomst

Art. 6:245 BW stelt kort, maar krachtig: 'Deze afdeling is noch van toepassing op arbeidsovereenkomsten, noch op collectieve arbeidsovereenkomsten'. Dat afdeling 6.5.3 niet geldt voor de arbeidsovereenkomst en de cao wordt in de memorie van toelichting als volgt gemotiveerd: 'Wat de arbeidsovereenkomst betreft berust deze uitsluiting op de overweging dat de wettelijke regeling daarvan reeds veel dwingend recht bevat en door de wetgever regelmatig wordt bijgesteld; bovendien waarborgt de belangrijke rechtsfiguur van de collectieve arbeidsovereenkomst hier in zeer vele gevallen een evenwichtige afweging van de belangen der bij 'individuele' arbeidsovereenkomsten betrokken partijen.'<sup>1</sup> Naast dit inhoudelijke argument was er een reden van meer technische aard. Een naast elkaar toepasselijk zijn van de Wet CAO en afdeling 6.5.3 BW zou tot vele problemen leiden. Ik haal hier één van die problemen aan: een cao is in sommige arbeidsovereenkomsten rechtstreeks van toepassing (art. 1 Wet CAO en art. 9 Wet CAO); in dergelijke gevallen is de werkgever geen gebruiker als bedoeld in art. 6:231 onder b BW. Jegens de niet of anders georganiseerden is de werkgever echter verplicht de cao in de arbeidsovereenkomst op te nemen (art. 14 Wet CAO), in welk geval hij wel als gebruiker is aan te merken. Dit leidt tot een ongewenste rechtsongelijkheid. Centraal acht ik echter de overweging van de minister dat de afdeling over algemene voorwaarden voor de arbeidsovereenkomst van geringe betekenis zou zijn en dat er in de praktijk geen behoefte bestaat aan bescherming naast de bescherming die het arbeidsrecht biedt.<sup>2</sup>

De EG-Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten<sup>3</sup> sluit de arbeidsovereenkomst niet uitdrukkelijk uit, maar uit het systeem van de richtlijn is af te leiden dat deze bescherming beoogt te bieden aan de consument jegens de 'verkoper', waarbij is gedacht aan door die verkoper 'te leveren goederen of te verrichten diensten' (art. 2 onder c en 4 lid 2 EG-richtlijn). De arbeidsovereenkomst past hier niet in. In Duitsland was de arbeidsovereenkomst van 1977 tot 1 januari 2002 uitgezonderd van de werking van de Duitse wettelijke regeling van algemene voorwaarden (AGB-Gesetz), maar dat is thans niet meer het geval, zie paragraaf 310 lid 4 BGB.<sup>4</sup>

1. MvT, Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6, p. 1799.
2. MvT, Parl. Gesch. Inv. 3, 5 en 6, p. 1799 e.v. Zie nader over de argumenten voor uitsluiting en de vraag of deze gerechtvaardigd is: E. Lutjens en B. Wessels, Algemene voorwaarden, arbeidsovereenkomst en pensioenverhoudingen, NJB 1987, p. 133 e.v.
3. PbEG 1993, L 95, p. 29.
4. Uitvoerig: M. Gotthardt, Der Arbeitsvertrag auf dem AGB-rechtlichen Prüfstand, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht ZIP 2002, p. 277 e.v. Het Duitse Bundesarbeitsgerichtshof heeft een arbeidsovereenkomst van een advocaat met zijn werkgever als een 'Verbrauchervertrag' bestempeld, zie BAG 25 mei 2005, ZIP 2005, p. 1699 e.v., waarover M. Benecke en M.J. Pils, ZIP 2005, p. 1956 e.v., die nagaan welke gevolgen deze karakterisering heeft in het licht van de Duitse regeling van de algemene voorwaarden.

### Dwingend of aanvullend recht?

Het is onzeker of art. 6:245 BW van aanvullend recht dan wel van dwingend recht is. Uit de tekst van art. 6:246 BW, eerste regel ('Noch van de artikelen 231-244, noch van de bepalingen van de in artikel 239 lid 1 bedoelde algemene maatregelen van bestuur kan worden afgeweken') lijkt voort te vloeien dat art. 6:245 niet van dwingend recht is. In de memorie van antwoord in de Eerste Kamer<sup>5</sup> wordt echter een ander standpunt ingenomen. Het argument van de minister is dat regelingen over de totstandkoming van overeenkomsten of over vernietigingsgronden niet ter vrije dispositie van partijen staan. Ik acht dit argument niet overtuigend.<sup>6</sup> Uiteraard kunnen partijen in het algemeen overeenkomen dat hun overeenkomst eerst rechtsgeldig is indien aan een bepaalde voorwaarde is voldaan. Een voorbeeld is een 'subject to contract'-clausule.<sup>7</sup> Hijma meent dat het – ook afgezien van art. 6:245 BW – voor de hand ligt om aan te nemen dat partijen niet rechtsgeldig bepaalde extra vernietigingsgronden kunnen overeenkomen, welke niet reeds krachtens de wet op hun verhouding toepasselijk zijn.<sup>8</sup> Gezien de mogelijkheid van partijen om ontbindende en opschortende voorwaarden in hun overeenkomst op te nemen, zie ik geen reden waarom partijen niet zouden kunnen kiezen voor een aanvullend vernietigingsregime, bijvoorbeeld contractuele vernietiging indien bepaalde feitelijke gegevens onjuist blijken te zijn, zonder dat sprake is van dwaling of bedrog. De discussie is echter nogal theoretisch, want uit niets blijkt dat de praktijk bij arbeidsovereenkomsten enige behoefte heeft aan het overeenkomen van de aanvullende bescherming die wordt geboden door de algemenevoorwaardenregeling. Verder is te bedenken dat in een geval dat een beding niet in strijd is met enige arbeidsrechtelijke regel, maar wel met afdeling 6.5.3 – ware deze van toepassing geweest – een reflexwerking van afdeling 6.5.3 via de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW vrij voor de hand liggend is.

### Andere overeenkomsten tussen werkgever en werknemer

Niet alle overeenkomsten tussen werkgever en werknemer vormen een arbeidsovereenkomst. Een werknemer (i) sluit soms een lening 'bij de baas', (ii) contractueel wordt hem het bezit gegeven van een leaseauto, waarbij de voorwaarden kunnen vastliggen tussen de autogebruiker/werknemer en de werkgever dan wel een door de laatste aangewezen derde, (iii) het bedrijf van de werkgever stelt in staat tegen aantrekkelijke voorwaarden producten van het bedrijf of via de bemiddeling van het bedrijf bij derden in te kopen of (iv) er bestaat een afzonderlijke regeling voor bekostiging/terugbetaling van studie- of opleidingskosten. In die situ-

aties dient te worden onderzocht of er náást de arbeidsovereenkomst nog een andere overeenkomst kan worden aangenomen (waarbij algemene voorwaarden worden gebruikt).

Een belangrijk voorbeeld van een dergelijke overeenkomst is de pensioenovereenkomst. In de literatuur heeft vooral deze laatste aandacht gekregen. Het is daarbij van belang uiteen te rafelen tussen welke partijen overeenkomsten worden gesloten.<sup>9</sup> In de verhouding pensioenfonds/pensioenverzekeraar–werkgever is afdeling 6.5.3 volgens mij zonder meer van toepassing, met uitzondering van art. 6:236-238, aangezien partijen geen consument zijn (daargelaten de toepassing van art. 6:235 lid 1 BW). In de verhouding pensioenfonds/pensioenverzekeraar–werknemer treedt de laatste als (voorwaardelijk) uitkeringsgerechtigde op. Indien sprake is een zogenoemde C-polis (zie art. 2 lid 4 onder C Pensioen- en spaarfondsenwet) is afdeling 6.5.3 integraal van toepassing. Is sprake van een 'B-polis' (zie art. 2 lid 4 onder B van genoemde wet), dan is de pensioenovereenkomst gesloten door de werkgever en is de werknemer krachtens art. 6:254 BW (derdenbeding) partij bij die overeenkomst. Ook in dat geval is afdeling 6.5.3 jegens hem in zijn geheel van toepassing.<sup>10</sup> Het spreekt voor zich dat de pensioenovereenkomst die hier aan de orde is, dient te voldoen aan het bestemmingscriterium van art. 6:231 onder a BW.

Indien de overeenkomst van lening of lease een voldoende zelfstandig karakter heeft, vallen haar algemene voorwaarden onder afdeling 6.5.3. Is de overeenkomst in haar geheel ingebed in de arbeidsverhouding, dan vallen de algemene voorwaarden buiten het toepassingsbereik van afdeling 6.5.3. Het zal lastig zijn een criterium aan te geven dat deze onderscheiding ondersteunt. Opzegging van het krediet c.q. van het gebruik van de auto, gekoppeld aan opzegging van de arbeidsverhouding is een omstandigheid die erop wijst dat de overeenkomst een onvoldoende zelfstandig karakter heeft. Indien daarentegen voorwaarden in de overeenkomst voorkomen die niets met de arbeidsverhouding van doen hebben (boetes, aansprakelijkheidsvoorwaarden), lijkt een zelfstandige beoordeling in het licht van afdeling 6.5.3 eerder voor de hand te liggen. In de praktijk lijkt de problematiek zelden een rol te spelen, althans afgaand op ontbrekende rechtspraak en nagenoeg afwezige literatuur. Vermeld dient te worden dat ook een op een algemene voorwaarde lijkend beding in een arbeidsreglement mogelijk niet door afdeling 6.5.3 wordt beroerd, maar zij is uiteraard wel aan de toets van art. 6:248 lid 2 BW onderworpen.<sup>11</sup>

Een voorbeeld uit de rechtspraak over deze materie. Een werknemer krijgt van het bedrijf een creditcard voor gebruik bij zakenreizen. Hij tekent een formulier en aanvaardt daarmee een persoonlijke aansprakelijkheid (naast

5. MvA I Inv., Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1815.

6. Zie ook R.H.C. Jongeneel, *De wet algemene voorwaarden en het AGB-Gesetz* (diss. VU), Deventer: Kluwer 1991, nr. 98.

7. Aanvaard in HR 24 november 1995, NJ 1996, 162 (Van Engen/Mirror Group).

8. Zie Jac. Hijma, *Algemene voorwaarden*, Monografieën Nieuw BW B55, tweede druk, Deventer: Kluwer 2003, nr. 4.

9. Voor een overzicht: H.V.R. Lepoutre, in: Loonstra/Zondag (red.), *SDU Commentaar Arbeidsrecht*, Thema 30 (Pensioen), p. 1177 e.v.

10. Dit is eveneens het geval indien de werkgever toetreedt tot een pensioenfonds. Zie nader Lutjens en Wessels, *NJB* 1987, p. 133 e.v., als ook MO I Inv., Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1804 e.v.

11. Vgl. HR 11 oktober 1996, NJ 1997, 202 m.nt. PAS.

die van het bedrijf) voor de met die creditcard gedane uitgaven. Het bedrijf van de werkgever gaat failliet. Hof Arnhem acht een dergelijk beding onredelijk bezwarend.<sup>12</sup> Als de gebruiker dit wil bedingen, dient hij ‘(...) dergelijke zeer vergaande rechtsgevolgen klip en klaar in niet mis te verstande bewoordingen vooraf aan die werknemer-aspirant-bedrijfskaarthouder duidelijk te maken. De gemiddelde werknemer-aspirant-bedrijfskaarthouder beschikt nu eenmaal niet over de juridische kennis om op basis van teksten als die op de achterzijde van het aanvraagformulier (...) zich bewust te worden van het feit dat hij die door Amex beoogde rechtsgevolgen aanvaardt.’

### **De beknelde werkgever?**

Indien een detaillist algemene voorwaarden gebruikt, zal hij vaak de voorwaarden die zijn leverancier hem oplegt (bijvoorbeeld inzake een levertijd en een garantietermijn) doorgeven aan zijn afnemer, die ook een consument kan zijn. Blijkt één van deze voorwaarden nu onredelijk bezwarend jegens de consument en wordt deze vernietigd, dan is volgens de Parlementaire Geschiedenis vaak niet zeker of de detaillist op zijn beurt de getroffen voorwaarde in de overeenkomst met zijn voorschakel op grond van art. 6:233 BW onder a kan aantasten. Om die reden biedt art. 6:244 de detaillist die in de zojuist geschetste knelpositie komt in alle gevallen de zekerheid dat zijn voorschakel geen beroep op het beding jegens hem zal kunnen doen. De toepassing van art. 6:244 is overigens niet beperkt tot de ‘beknelde detaillist’. De bepaling is volgens de memorie van antwoord<sup>13</sup> toepasselijk in alle gevallen waarin een persoon in een dwangpositie kan geraken. Deze opmerking wordt gemaakt naar aanleiding van vragen over het hiervoor aangehaalde artikel van Lutjens en mij. Wij wezen op de moeilijke positie van een verzekeraar of pensioenfonds als in de verhouding tot de werknemer art. 6:236-238 van toepassing zijn en in verhouding tot de werkgever niet. De MvA I zag toen slechts problemen als de werkgever de verzekeraar of het pensioenfonds bedingen zou kunnen opleggen waarop de verzekeraar of het pensioenfonds zich jegens werknemers niet zou kunnen beroepen. In die (volgens de MvA onwaarschijnlijke) situatie zou een beroep kunnen worden gedaan op art. 6:244.

Algemene voorwaarden en arbeidsovereenkomst raken elkaar, zij het slechts zijdelings. Contractenmakers in deze sector zullen er echter onder het regime van de toekomstige nieuwe Pensioenwet attent op moeten blijven.<sup>14</sup>

*Prof. mr. B. Wessels*

---

12. Hof Arnhem 9 september 1997, NJ 1998, 655.

13. MvA I, Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1804 e.v.

14. Over deze perikelen zie E. Lutjens, Het wijzigen van een pensioenregeling. De problemen van een driehoeksrelatie, Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken december 2005, p. 152 e.v. In het licht van het Ontwerp voor een nieuwe Pensioenwet, zie E. Lutjens, De pensioenovereenkomst in de Pensioenwet, in: Pensioen & Praktijk 2005, nr. 9, p. 4 e.v.